



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avd. 2

DOM
2020-01-31
Meddelad i Göteborg

Mål nr
7461-19

Sida 1 (16)

SÖKANDE

Soleil AB, 556854-9116

Ombud: Victor Petisme

MOTPART

Halmstads kommun

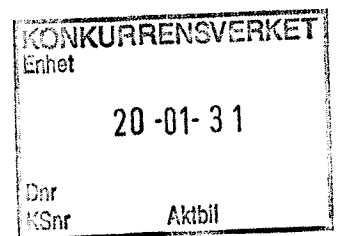
Ombud: kommunjuristen Mats Wallmark

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling,
förkortad LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.



Dok.Id 651063

Postadress
Box 53197
400 15 Göteborg

Besöksadress
Sten Sturegatan 14

Telefon
031 - 732 70 00
E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se
www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se

Telefax

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

BAKGRUND

Halmstads kommun upphandlar genom öppet förfarande ramavtal för utförande av webbt tekniska tjänster, dnr KS 2019/00258 – ”*Webb-utveckling.*”

Som underlag för anbudsutvärderingen krävde Halmstads kommun att anbudsgivarna skulle redovisa dokumentation från tre referensuppdrag, som sedan skulle bli föremål för poängsättning. Tre anbud lämnades och kvalificerades för utvärdering. Genom tilldelningsbeslut den 7 juni 2019 antogs det anbud som Limepark AB lämnat, med motiveringen att detta var det ekonomiskt mest fördelaktiga. I protokollet anges att Soleil AB:s redovisning av referensuppdragen efter viktning tilldelades 40 poäng och att det vinnande anbudet tilldelades 73 poäng i denna del.

YRKANDEN M.M.

Soleil AB (bolaget) yrkar att förvaltningsrätten i första hand ska förordna att upphandlingen får avslutas först efter att en ny utvärdering gjorts, varvid bolaget tilldelas samma poäng i fråga om referenser som Limepark AB. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska göras om.

Halmstads kommun (kommunen) anser att ansökan ska avslås.

Parterna anför i huvudsak följande.

Bolaget

Kommunen har gjort en felaktig utvärdering av bolagets referensuppdrag samt grovt brustit i transparens. Otydligheter och brister i upphandlingsdokumenten har inneburit att det varit omöjligt att under förfarandet

konkurrera på lika grunder. En korrekt och transparent utvärdering hade gett bolaget mer poäng och därmed en möjlighet att tilldelas kontraktet. Bolaget har därför lidit skada.

Under punkten 3.1.12 i upphandlingsdokumentet – utvärdering av referensuppdrag – anges att uppdragen skulle komma att utvärderas av en referensgrupp bestående av medarbetare vid kommunen, vilka var för sig haft att bedöma om anbuderna uppfyllt kriterierna enligt kravspecifikationen. Utvärderingsmodellen brister i transparens och ger utrymme för stor subjektivitet. Med tanke på hur poängen delats ut är det oklart hur utvärderingen har gjorts. Poängsättningen anges inte i utvärderingsprotokollet. Dokumentet med den utvidgade motiveringen saknar hänvisning till utvärderingskriterierna och utvärderingsgruppen. Handlingen skickades ut den 17 juni 2019 och är skapad samma dag, det vill säga när kommunen – tio dagar efter tilldelningsbeslutet – blev varse att en överprövning var aktuell. Detta tyder på att såväl poängsättningen som motiveringen är oseriös och en potentiell efterhandskonstruktion. Vid granskning av Limepark AB:s anbud och jämförelse av referenserna framgår tydligt att kommunen har använt olika måttstockar vid poängsättningen. Limepark AB har i mångt och mycket redovisat samma tekniska lösningar – om än mindre utförligt – som bolaget gjort. Även om bedömningen är subjektiv finns få skäl att ge Limepark AB högre poäng i något avseende.

Kommunen har lagt parametrar som inte framgår av utvärderingsmodellen till grund för bedömningen. I beslutsmotiveringen anges i fråga om den första referensen att bolagets ena lösning inte följer de nationella webbriktlinjerna. Enligt utvärderingsmodellen ska kommunen utvärdera kreativitet, teknisk förmåga, engagemang och nytutveckling. Där anges dock inte någon parameter för utvärdering av anbudets konformitet med sådana riktlinjer. Detta borde därför inte ha påverkat bolaget negativt. Av

utvärderingen framgår vidare att kommunen blivit fundersam till varför bolaget delat upp visning av evenemang på ".com" och på ".se". Detta var emellertid ett önskemål från kunden och inget som kommunen enligt sina utvärderingskriterier haft att, eller kunnat, utvärdera. Inte heller detta ska påverka bolaget negativt. Kommunen har bedömt att den tekniska lösningen för visning av driftstörningar visserligen är välfungerande, men att samma teknik som vid evenemangslistningen har använts. Bolaget har, även om den bakomliggande tekniken kan vara snarlik, använt olika tekniska lösningar i uppdraget. Det bör dock påpekas att kommunen inte har uppställt något krav på att anbudsgivarna ska presentera tre helt separata tekniska lösningar med helt åtskild teknik. Att lägga detta till grund för utvärderingen är således en efterhandskonstruktion.

När det gäller den andra referensen har kommunen i utvärderingen angett att det hade varit önskvärt med tydligare beskrivningar och bilder för att enklare kunna bedöma lösningarna. I kravet på referensuppdrag anges att anbudsgivaren ska redovisa minst tre tekniska lösningar som utvecklats för uppdragsgivaren inom uppdraget. Det framgår emellertid inte att det var ett krav att lämna omfattande beskrivningar för att erhålla en hög poäng. Därtill kommer att Limepark AB:s referensuppdrag inte är beskrivna på ett bättre sätt än bolagets, men Limepark har ändå fått mer än dubbelt så hög poäng. Bolagets beskrivningar är mycket tydligare och mer omfattande än Limeparks.

Kommunen har i utvärderingen av den tredje referensen angett att de i referenserna angivna integrationerna inte är integrationer, vilket är felaktigt. Det är också felaktigt att hävda att "sök", jämförda med Sitevisions "sök", inte är annorlunda. I annat fall hade bolaget byggt upp dessa på Sitevisions egna "sök." Kommunen har bedömt att det hade behövts en skärmdump eller ett "test-login" för att fullt ut kunna bedöma lösningen, men inte heller

i denna del framgår att det funnits ett krav på att lämna omfattande beskrivningar för att få en högre poäng.

Det anförda visar att utvärderingsmodellen, och därmed hela upphandlingen, inte uppfyller kravet på transparens. Kommunen har angett ett fåtal utvärderingsparametrar, men har även beaktat annat. Omdömet ”över eller under förväntan” säger inte anbudsgivaren något om hur bedömningen går till. Det är genom de brister som kommunen pekat på i bolagets referenser tydligt att fråga varit om olikbehandling vid poängsättningen. Att ange att en anbudsgivare, för att erhålla en viss poängsumma, måste ha ”godtagbar nivå, enligt förväntan, ger dock inget mervärde”, eller ”kravgräns, låg nivå, under förväntan” säger ingenting om vad som krävs för att erhålla omdömet ”hög nivå”. Det är omöjligt att veta vad uttryck som ”över/under förväntan” betyder. Att påstå att det är möjligt att skapa sig en bild av vad som skulle utgöra ett konkurrenskraftigt anbud är därför felaktigt. Den omständigheten att två av Sveriges största leverantörer av webbutveckling med fokus på CMS:et Sitevision, Soleil och HiQ – som båda har otaliga nomineringar och vinster av priser för bästa webbplats – har fått betyget ”låg nivå under förväntan” är exempellöst och visar tydligt det felaktiga i kommunens påstående om att det varit möjligt att skapa sig en bild av hur ett konkurrenskraftigt anbud skulle utformas. Fråga är om välrenommerade leverantörer med stor erfarenhet av offentlig upphandling och med hundratals offentliga kunder, av vilka många är kommuner som liknar Halmstad. Bolaget har inte lämnat bristfälliga beskrivningar, utan har i jämförelse med det vinnande bolaget beskrivit anbudet mycket väl; både i textmässigt omfång och i detalj. Av utvärderingen framgår att Limepark fått högsta poäng med motiveringar som att ”lösningen är snyggt utformad där färgkodade kategorier visar vilken som innehållet tillhör” och ”statusbar med möjlighet till filtrering”. Simpla lösningar som färgkodade kategorier premieras alltså hos det vinnande anbudet, medan egenutvecklade

sökfunktioner – bakom vilka stor teknisk kunskap och kompetens ligger – sänker poängen hos andra.

Kommunens motivering till poängsättningen är vag och på många punkter felaktig. Bedömningsgrunden ”väl genomförda uppdrag som visar prov på kreativitet, teknisk förmåga, engagemang, nyutveckling är exempel på *mervärde* för kommunen” avser enligt lydelsen exempel på mervärden, men det är enligt poängskalan först vid 80 poäng som anbudsgivaren ska tillhandahålla mervärde för att nå poängen. En anbudsgivare kan alltså få 60 poäng utan att tillhandahålla något som helst mervärde. Att motivera en låg poäng med dessa kriterier som grund är därför felaktigt. Enligt upphandlingsunderlaget är kriterierna mervärden, men sådana behövs först vid 80 poäng. Kommunen har alltså inte heller använt sin utvärderingsmodell på korrekt sätt.

Det kammarrättsavgörande (mål nr 8289-15 m.fl.) som kommunen hänvisar till är inte tillämpligt i förevarande situation. Kammarrätten är noga med att poängtera att hänsyn måste tas till upphandlingsföremålet vid bedömningen av om den upphandlande myndigheten har respekterat principerna om transparens och likabehandling. Förutom att upphandlingsföremålet varken i fråga om komplexitet eller bedömningsgrunder är jämförbart, är det även en fråga om proportionalitet.

Under utvärderingsfasen kontaktade inte kommunen bolaget med begäran om förtydligande av de beskrivningar som önskats. Inte heller bjöds bolaget in till någon anbudspresentation, som beskrivs under punkten 2.1.9 i upphandlingsdokumentet. Vid en sådan presentation hade kommunens frågor kunnat besvaras.

Sista dag för att lämna anbud var den 17 maj 2019. Sju dagar dessförinnan, den 10 maj, begärde bolaget att kommunen skulle förtydliga hur

utvärderingen skulle gå till, det vill säga att ange vad som krävdes för att erhålla omdömena ”mycket hög nivå” och ”hög nivå” samt vari skillnaden mellan omdömena ”långt över förväntan” och ”över förväntan” låg. Bolaget påpekade samtidigt att skrivningarna öppnade för en godtycklighet i bedömningen och en icke-transparent utvärdering. Bolaget ifrågasatte alltså utvärderingsmodellen sju dagar före sista anbudsdag. I svar den 14 maj förklarade kommunen att man (kommunen) var skyldig att lämna svar senast sex dagar före sista anbudsdag, att frågor måste komma in i så god tid att de hinner bearbetas och besvaras före tidsgränsen samt att fler frågor inte skulle besvaras. Kommunen besvarade dock inte de frågor som ställts, detta alltså trots att de inkommit sju dagar före sista anbudsdag. Av dokumentet frågor och svar – som har företräde i förhållande till upphandlingsdokumentet – framgår att kommunen lämnade följande svar på frågan om vilken dag som var den sista för besvarande av frågor: ”Sista dag att ställa frågor är den 3 maj 2019.” Svaret lämnades när sista anbudsdag var den 10 maj 2019. Efter detta sköts sista anbudsdatum fram till den 17 maj. Det är därför rimligt att anta att även sista dag för att ställa frågor sköts fram i samma utsträckning. Kommunen har även på detta sätt brutit i transparens och uppvisat en ovilja att respektera de unionsrättsliga principerna.

Kommunen

Upphandlingen har genomförts i enlighet med förfrågningsunderlaget, LOU och övrig lagstiftning på området. Leverantörerna har under hela förfarandet behandlats på ett likvärdigt, icke-diskriminerande och öppet sätt. Upphandlingen är vidare genomförd enligt principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet. Poängsättningen har skett i enlighet med förfrågningsunderlaget. Bolaget har därför inte lidit någon skada.

Kommunen har i förfrågningsunderlaget på ett klart och tydligt sätt förklarat vad som efterfrågats samt angett en beskrivning av hur kraven ska uppfyllas

för att ge ett mervärde. Vad som krävts för att erhålla de angivna omdömena framgår av förfrågningsunderlaget.

Genom upphandlingen har kommunen velat tillvarata de goda idéer och innovativa lösningar som utförarkollektivet besitter. Den anbudsgivare som läser hela underlaget med tillhörande bilagor kan bilda sig en mycket god uppfattning om vad som förväntas av anbuderna; jfr Kammarrätten i Stockholms avgörande den 16 februari 2016 i mål nr 8289-15, 8290-15, 8291-15 och 8292-15, där en liknande utvärderingsmodell accepterades.

Av punkten 3.1.11 i förfrågningsunderlaget framgår att beskrivningar av referensuppdragen ska bifogas och att uppdragens art och omfattning ska anges; detta på maximalt en A4-sida med text i normal storlek exklusive eventuella skärmdumpar. Vidare framgår att två av referensuppdragen ska vara producerade för kommun eller statlig organisation, av liknande storlek som Halmstads kommun, och att minst ett av dem ska uppvisa god teknisk höjd, innovation och smarta tekniska lösningar. Det anges att det i ordet innovation både ryms nya spännande tekniska lösningar och god och smart design samt att beskrivningarna av referensuppdragen gärna får inkludera en redogörelse för varför anbudsgivaren är nöjd med uppdraget liksom en kortfattad beskrivning av de eventuella integrationer som gjorts med andra tjänster eller system.

I de fall utvärderingsgruppen inte kunnat verifiera en lösning på grund av bristfälliga beskrivningar har detta angivits, vilket gäller samtliga anbudsgivare. I punkten 3.1.1 beskrivs att anbudsgivaren ska vara flexibel och kunna ändra och ge förslag i fråga om uppdrag och ”samarbeta fram” nya lösningar. I punkten 3.1.4 anges att rollen – uppdraget – som webb-utvecklare ska innefatta rådgivning till kommunen i webbstrategiska frågor rörande tekniska lösningar och användarupplevelse (UX). Detta innebär att ”rollen” ska kunna komma med bättre förslag på lösningar än vad kunden

själv skulle ha valt. Kommunen har på grund av den bristfälliga beskrivning som bolaget lämnat inte kunnat verifiera vad som skiljer sig åt i de lösningar som bolaget redovisat. Det stämmer inte att det fanns ett krav på att olika lösningar skulle användas; av punkten 3.1.11 framgår att anbudsgivaren ska bifoga tre valfria referensuppdrag som är genomförda i SiteVision.

Bolaget förklarade i anbudet att man, på grund av brister i SiteVisions lösning, behövde utveckla en egen söklösning för kunden. SiteVision har dock flera sökpaket som kunder kan välja att köpa beroende på behov och budget. Dessa kan också anpassas av kunden. Det är därmed inte nödvändigt att utveckla en egen lösning eftersom tillräcklig hjälp kan ges inom ramen för den befintliga. Till följd av bolagets bristfälliga beskrivning – *”Egen sök skriven från grunden eftersom standardmodulerna i Sitevision inte räckte till. Kunna skraddarsy söken mot kraven och få en trevligare upplevelse än den utdaterade SiteVision-modulen”* – kunde kommunen inte verifiera vad bolaget hade utvecklat för kunden. Det enda som kommunen hävdar är att det ovanstående inte är en integration, alltså inte flera, som bolaget påstår. Vidare har kommunen bedömt att integrationen mot det externa schema-systemet TimeEdit inte är en integration eftersom det endast fanns en länk till ”Schema.” När man klickar på länken öppnas det externa systemet ”Till schemasökning”. Det var med hjälp av bolagets beskrivning inte möjligt att se att en integration hade gjorts. Bolaget hade för sådan verifiering behövt förse beskrivningen med ett komplement, t.ex. en skärmdump. Om schemat hade varit möjligt att se som inloggad – exempelvis som student – hade kommunen behövt få ett testlogin för att kunna verifiera detta.

I punkten 2.1.6 andra stycket i förfrågningsunderlaget anges att kommunen är skyldig att lämna svar på frågor om upphandlingen senast sex dagar före sista anbudsdag samt att frågorna måste komma in i så god tid att de hinner bearbetas och besvaras dessförinnan. Bolaget menar att detta innebär att kommunen ville ha in frågor sex dagar före sista anbudsdag, vilket är en

felaktig uppfattning. Formuleringen innebär att kommunen var skyldig att lämna svar senast sex dagar före sista anbudsdag. Eftersom bolaget ställde frågor fredagen den 10 maj kl. 18.46 kunde kommunen inte bearbeta och besvara dessa innan tidsgränsen passerat.

I punkten 2.1.9 anges att anbudsgivaren kunde komma att få möjlighet att presentera sitt anbud under utvärderingsperioden. Kommunen valde dock att inte använda sig av denna möjlighet. Ett dokument med utvidgad motivering skickades den 17 juni 2019 till bolaget. Dokumentet skapades under anbudsutvärderingen för att sammanställa referensgruppens resultat i tilldelningsbeslutet. Anledningen till att en utvidgad motivering av bolagets referensuppdrag inte togs med i tilldelningsbeslutet var att bolaget hade begärt att all information om uppdragen skulle sekretessbeläggas, se punkten 4.1.5 i anbudet. Detta framgår också av tilldelningsbeslutet. För att ge anbudsgivarna så mycket vägledning som möjligt i fråga om vad som skulle tillmätas betydelse vid utvärderingen, har kommunen för varje underkriterium beskrivit vad som är grundnivån samt vad som skulle tillmätas mervärde. Kommunen har också på ett tydligt sätt angivit hur utvärderingen skulle gå till samt enligt vilken betygsskala och inbördes vikt bedömningen skulle göras. För en väl insatt leverantör i branschen har det därmed varit fullt möjligt att skapa sig en bild av vad som krävdes för att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Att bolaget fått en lägre poäng per område har ingenting att göra med att det är något fel på utvärderingsmodellen, utan på att beskrivningarna i fråga om nämnda delområden inte håller lika hög kvalitet som de beskrivningar som konkurrenterna lämnade.

Vid angivna förhållanden kan bolaget inte anses ha lidit skada till följd av den utvärdering som gjorts. Av tilldelningsbeslutet framgår med all önskvärd tydlighet att bolaget har uppfattat utvärderingskriterierna på samma sätt som övriga anbudsgivare samt att anbuderna bedömts enligt samma måttstock. Det har inte varit fråga om någon olikbehandling.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LOU). Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i lagen och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (20 kap. 6 § första stycket samma lag.)

I mål om överprövning av en upphandling gäller som huvudprincip att den part som påstår att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på (RÅ 2009 ref. 69).

Aktuell upphandling avser anskaffning av kompetens för utveckling av kommunens externa webbplats, detta på plattformen SiteVision som teknisk miljö. Utvecklingen ska leda till att besökarens behov sätts i centrum och att fokus läggs på god service. Anbudsgivaren ska kunna erbjuda personal som är kompetent att på plattformen exempelvis utveckla sidmallar, webb-funktioner, integrationer och gränssnitt samt bistå kommunen med stöd och rådgivning (punkterna 1.1.2 och 1.1.3 i förfrågningsunderlaget). Medarbetaren ska bl.a. vara kreativ och tekniskt skicklig. Uppdragen kan komma att avse nyutveckling, malldesign, utveckling av webb-appar, skapande av integrationer mellan kommunens system och anpassning av sökmotorn m.m. (punkten 3.1.1). Som underlag för anbudsutvärderingen har kommunen begärt att anbudsgivaren till sitt anbud ska bifoga tre valfria referensuppdrag i fråga om webbutveckling, som är genomförda i SiteVision-systemet. Det anges att minst ett av uppdragen ska uppvisa god teknisk höjd, innovation och smarta tekniska lösningar, att uttrycket innovation omfattar såväl nya

spännande tekniska lösningar som god och smart design samt att beskrivningarna av uppdragen gärna får innehålla en redogörelse för varför anbudsgivaren är nöjd med uppdraget, liksom en kortfattad beskrivning av eventuella integrationer som gjorts med andra tjänster eller system (punkten 3.1.11). Under punkten 3.1.12 anges att redovisningen av uppdragen kan ge 20 poäng (kvalitetsbrister, ej acceptabel nivå), 40 poäng (kravgräns, låg nivå, under förväntan), 60 poäng (godtagbar nivå, enligt förväntan, ger dock inget mervärde), 80 poäng (hög nivå, över förväntan, ger mervärde) eller 100 poäng (mycket hög nivå, långt över förväntan, ger stort mervärde) och att mervärdesbedömningen görs på grundval av uppvisad kreativitet, teknisk förmåga, engagemang och nytutveckling. I samma punkt anges att referensuppdragen ska utvärderas av en grupp bestående av verksamhetsföreträdare från kommunens organisation och i punkten 5.1.1 att det anbud som – med hänsyn till pris och kvalitet – är det ekonomiskt mest fördelaktiga, kommer att antas. Där framgår också att tilldelningsgrunden är lägsta jämförelsepris och att detta räknas ut genom att addera anbudssumman med ett kvalitetsbriststillägg, vilket räknas ut på grundval av det sammanlagda antal poäng som referensuppdragsdokumentationen åsätts. Kriterierna viktas inbördes på så sätt att kvalitet tillmäts 70 procents vikt och pris 30 procent vid fastställandet av jämförelsepriset.

Frågorna i målet gäller om utvärderingskriterierna och grunderna för poängsättningen varit tillräckligt tydligt beskrivna i förfrågningsunderlaget samt om utvärderingen och poängsättningen skett i enlighet med kraven på transparens och likabehandling.

En upphandlande myndighet har stor frihet att själv utforma sin upphandling inom de ramar som ges av de allmänna principerna för offentlig upphandling (HFD 2012 ref. 48). Myndigheten har också stor frihet att utforma den utvärderingsmodell som på ett godtagbart sätt kan leda till att den upphandlade tjänsten eller varan motsvarar det behov som motiverade

upphandlingen (Kammarrätten i Göteborgs avgörande den 4 oktober 2017 i mål nr 5903-16.) De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när (RÅ 2002 ref. 50).

Föremålet för aktuell upphandling – anskaffning av personal som är kompetent att utveckla kommunens digitala miljö – är av sådan karaktär att utvärderingskriterierna svårligen kunnat utformas med utgångspunkt i mätbara variabler. Fråga är inte om en specificerad produkt som utan vidare kan jämföras med andra. Enligt förvaltningsrättens mening har det därför funnits utrymme för kommunen att använda sig av en mer öppen kravställning och utvärderingsmodell för att kunna bedöma om anbudens tillgodoser syftet med upphandlingen (jfr Kammarrätten i Stockholms avgörande den 16 februari 2016 i mål nr 8289-15 - - 8292-15). Förvaltningsrätten anser inte att bolaget på ett klart sätt har redogjort för varför man anser att utvärderingsmodellen brister i proportionalitet.

Fråga uppkommer då om kommunen, även med hänsyn till det subjektiva inslaget i bedömningen, har utvärderat anbudens på ett förutsebart sätt och om de kriterier som uppställts kunnat tillgodose en sådan utvärdering.

Kammarrätten i Stockholm har i det ovan angivna avgörandet – mål nr 8289-15 m.fl. – uttalat att den upphandlande myndigheten måste ges visst utrymme för subjektivitet vid utvärderingen av anbudens innehåll under förutsättning att denna sker på objektiva grunder, det vill säga med utgångspunkt i förfrågningsunderlagets fastställda utvärderingskriterier, poängskalor, viktning m.m. Tilldelningskriterierna ska vara formulerade på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka dem på samma sätt (EG-domstolens dom den 18 oktober

2001 i mål C-19/00). I kravet på affärsmässighet anses ligga att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat (RÅ 2002 ref. 50). Utvärderingsmodeller som ger myndigheten ett så stort mått av fri prövningsrätt, att anbudsgivarna inte kan förutse vad som utvärderas, ska underkännas (jfr Kammarrätten i Stockholms avgöranden den 27 januari 2017 i mål nr 5053-16 och 6086-16 respektive den 15 mars 2017 i mål nr 4063-16).

I förfrågningsunderlaget anges att underlaget för anbudsutvärderingen utgörs av referensuppdragsdokumentationen och att väl genomförda uppdrag som visar prov på kreativitet, teknisk förmåga, engagemang och nyutveckling är exempel på mervärden. Vidare anges att bedömningen – poängsättningen – görs med ledning av de svar och de handlingar som anbudsgivaren bifogar anbudet. Bedömningskriterierna kreativitet, teknisk förmåga, engagemang och nyutveckling framstår – med hänsyn till att kommunen i den ovan återgivna kravspecifikationen efterfrågar personer med hög webbt teknisk kompetens samt upphandlingens syfte i övrigt – som begripliga. I utvärderingsmodellens beskrivning anges att lägsta acceptabla nivå är 40 poäng, vilket motsvarar omdömet ”kravgräns, låg nivå, under förväntan.” Förfrågningsunderlaget saknar visserligen tydliga beskrivningar i fråga om vad som krävs för att nå de olika nivåerna i poängskalan, men å andra sidan kan utvärderingsmodellen enligt förvaltningsrättens mening inte, som bolaget menar, tolkas på så sätt att kriterierna endast tar sikte på de faktorer som kommunen tillmäter betydelse vid bedömningen av om anbudet når upp till den nivå som ger mervärde, det vill säga 80 poäng eller mer. Även om beskrivningen är något otydlig anser domstolen att det framgår att kriterierna kreativitet, teknisk förmåga, engagemang och nyutveckling även ligger till grund för bedömningen av om anbudet når upp till de nivåer som inte ger något mervärde. Den omständigheten att det inte

ges några närmare exempel på vilka lösningar och svar som motsvarar omdömena i poängskalan, eller mer precist vad som krävs för att få en viss poängsumma, innebär inte att utvärderingsmodellen strider mot kraven på transparens och likabehandling. Förvaltningsrätten anser att kommunen på ett godtagbart sätt har beskrivit vad som tillmätts betydelse vid utvärderingen samt att modellen och kriterierna för utvärderingen inte lämnat kommunen ett så stort mått av fri prövningsrätt att grunderna för poängsättningen inte kunnat förutses av anbudsgivarna.

Som framgår av utvärderingsmodellen är de omdömen som referensuppdragsdokumentationen åsatts av stor betydelse för kontraktstilldelningen. Bolaget, som vid utvärderingen tilldelades 40 poäng för vardera uppdraget – vilket före viktning sammantaget motsvarar 120 poäng –, menar att redovisningen borde ha inneburit tilldelning av samma antal poäng som det vinnande anbudet erhöll, det vill säga 73 poäng eller 220 poäng före viktning. Det är emellertid den upphandlande myndigheten – i det här fallet kommunens referensgrupp – som är bäst lämpad att utifrån kraven i förfrågningsunderlaget utvärdera de anbud som lämnats (jfr Kammarrätten i Stockholms avgörande den 5 september 2012 i mål nr 2304-12). Det kan inte ankomma på domstolen att i mål om överprövning av en upphandling göra en egen utvärdering av anbudet. Vad domstolen däremot har att pröva är om utvärderingen har gjorts på objektiva grunder, det vill säga med utgångspunkt i de kriterier som anges i förfrågningsunderlaget. Endast om det framgår att den upphandlande myndigheten tagit ovidkommande hänsyn eller påtagligt avvikit från de angivna kriterierna, kan det bli aktuellt att ingripa mot upphandlingen på sådan grund (jfr Kammarrätten i Sundsvalls avgörande den 5 juli 2010 i mål nr 985-10).

Bolaget har bl.a. gjort gällande att kommunen inte borde ha beaktat en redovisad lösnings konformitet med nationella webbriktlinjer. I beslutsmotiveringen anges att riktlinjerna beaktades vid utvärderingen av en av

bolagets lösningar i fråga om referensuppdrag nummer ett. I beskrivningen av utvärderingskriterierna anges inte att sådana hänsyn ska tas.

Regeringsrätten har emellertid uttalat att den upphandlande myndighetens användning av ytterligare mätverktyg vid utvärderingen kan godtas under förutsättning att dessa håller sig inom ramen för förfrågningsunderlaget (RÅ 2002 ref. 50). I förevarande fall anges under punkten 3.1.7 i förfrågningsunderlaget – ”Tillgänglighet” – att anbudsgivaren ska följa de officiella riktlinjerna för arbete med webbplatser i offentlig sektor, vägledning för webbbriktlinjer, webbdirektivet samt WCAG 2.1 nivå AA. Eftersom utvärderingen i denna del därmed får anses hålla sig inom förfrågningsunderlagets ramar bedömer förvaltningsrätten att kommunen inte tagit ovidkommande hänsyn genom att beakta riktlinjerna.

Förvaltningsrätten anser inte heller att vad bolaget i övrigt anfört visar att kommunen tagit ovidkommande hänsyn, påtagligt avvikit från de kriterier som anges i förfrågningsunderlaget, favoriserat Limepark AB vid prövningen av anbudet eller på annat sätt handlat i strid med någon av de grundläggande principerna eller annan bestämmelse i LOU.

Ansökan ska därmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (FR-05)

Ingela Larsson

Rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Sten Dahlin.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.